Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 289/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	146/2024
Persona reclamante	XXXXX
Entidad reclamada	Consejería de Salud y Consumo
Artículos	2 a) LTPA; 12 LTAIBG
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2024 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 8 de enero de 2024, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"Solicitud de acceso y obtención de copia de expediente completo de adscripción provisional 569810*
>
> *INFORMACIÓN*
>
> *Dirigido al Servicio de Personal. SGT. Consejería de Salud y Consumo. Se solicita acceso y obtención de copia de expediente completo de adscripción provisional 569810 Director de Archivo Central de la Consejería de Salud y Consumo por mi parte funcionaria con DNI 75427411S año 2023, donde consten al menos los siguientes documentos:*
>
> *- documento de acto de nombramiento o toma de posesión*
>
> *- certificado que debió ser expedido por la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte y remitido a la Consejería de Salud y Consumo donde consten las vacaciones y asuntos particulares pendientes de disfrutar tanto del año 2022 como de 2023*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

- certificado que debió ser expedido por la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte y remitido a la Consejería de Salud y Consumo donde conste el horario realizado en dicha Consejería antes de su adscripción provisional, así como los listados de horas efectivamente realizadas, incidencias y todo tipo de listados de cronos de los años 2022 y 2023

- cualquier otro documento que forme parte del expediente de adscripción provisional

Que en caso de que no obren en su poder le sean comunicados estos términos y las razones de ello, se requiere que se remita copia de los documentos que son personales de ella, no afectando a terceros y por tratarse de un procedimiento ya finalizado, todo de acuerdo con la normativa establecida en la materia"

2. La entidad reclamada contestó la petición el 29 de enero de 2024 con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

"Conceder el acceso a la información solicitada, del expediente en los siguientes términos:

- El documento de Resolución de Adscripción provisional le fue notificado mediante notificación electrónica en concepto de interesada con fecha 23/06/2023, Registro de salida: 202399901683484 – 23/06/2023 13:48:16, constando que fue recepcionada y leída con fecha 29/06/23 13:07. Leída por: [nombre y apellidos de la persona reclamante].

- El documento de Toma de Posesión e inscripción registral le fue notificado mediante notificación electrónica en concepto de interesada con fecha 03/08/2023, Registro de salida: 202399902122596 – 03/08/2023 13:37:55, constando que fue recepcionada y leída con fecha 09/08/23 17:16. Leída por: [nombre y apellidos de la persona reclamante].

- El documento de "certificado expedido por la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte donde consta el horario realizado en dicha Consejería antes de su adscripción provisional, así como los listados de horas efectivamente realizadas, incidencias y todo tipo de listados de cronos de los años 2022 y 2023" no constan en el citado expediente administrativo. A este respecto, tras la unificación de la aplicación informática CRONO -Sistema de Control de Presencia- en la nueva versión corporativa conjunta para la Junta de Andalucía, se obtiene informe sobre los días de vacaciones y asuntos particulares, relativo a su cómputo y disfrute. Se aporta el citado informe remitido desde la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa.

- Se ha constatado que no existen más documentos en el expediente citado.

Le recordamos que la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso, en la aplicación de lo previsto en el artículo 15.5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre".

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:

"(…) SE MUESTRA EN DESACUERDO CON LA RESPUESTA OFRECIDA, YA QUE NO HA RECIBIDO LA INFORMACIÓN SOLICITADA, Y CONCRETAMENTE, NO HA RECIBIDO LOS DOS CERTIFICADOS SOLICITADOS, SOLO HA RECIBIDO COPIA DE UN TIQUE INFORMÁTICO QUE NO ES NINGÚN CERTIFICADO VÁLIDO EN DERECHO PARA HACER PREVALECER SUS DERECHOS Y DEBERES, Y QUE ADEMÁS NO TIENE FIRMA.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

SE RECLAMA LA APORTACIÓN DE ESTOS DOS CERTIFICADOS SOLICITADOS, ASÍ COMO LOS LISTADOS DE HORAS EFECTIVAMENTE REALIZADAS, INCIDENCIAS Y TODO TIPO DE LISTADOS DE CRONOS DE LOS AÑOS 2022 Y 2023. TAMPOCO SE HA ATENDIDO A SU REQUERIMIENTO DE QUE: ¿QUE EN CASO DE QUE NO OBREN EN SU PODER LE SEAN COMUNICADOS ESTOS TÉRMINOS Y LAS RAZONES DE ELLO¿

EN CASO DE QUE TENGA QUE SER LA CONSEJERÍA DE TURISMO, CULTURA Y DEPORTE QUIEN EN SU DÍA HUBIERA TENIDO QUE REMITIR LOS CITADOS CERTIFICADOS A LA CONSEJERÍA DE SALUD Y CONSUMO, SE REQUIERE QUE SE ACTÚE DEBIDAMENTE PARA SU RECLAMACIÓN. APARTE DE NECESITAR LOS CERTIFICADOS, NECESITO CONOCER LA BOLSA DE HORAS QUE TENÍA EN AMBOS AÑOS 2022 Y 2023. ESTA SITUACIÓN ME ESTÁ CAUSANDO INDEFENSIÓN."

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 15 de febrero de 2024 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2024 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 1 de marzo de 2024 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. Entre la misma se incluye un informe con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

"Tras el análisis de la solicitud y las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables los límites al derecho de acceso establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, esta Secretaría General Técnica resolvió el 29 de enero de 2024, conceder el acceso a la información solicitada en los siguientes términos:

- El documento de Resolución de Adscripción provisional le fue notificado mediante notificación electrónica en concepto de interesada con fecha 23/06/2023, Registro de salida: 202399901683484 – 23/06/2023 13:48:16, constando que fue recepcionada y leída con fecha 29/06/23 13:07. Leída por: [nombre y apellidos de la persona reclamante].

- El documento de Toma de Posesión e inscripción registral le fue notificado mediante notificación electrónica en concepto de interesada con fecha 03/08/2023, Registro de salida: 202399902122596 – 03/08/2023 13:37:55, constando que fue recepcionada y leída con fecha 09/08/23 17:16. Leída por: [nombre y apellidos de la persona reclamante].

- Habiendo sido remitido el documento obrante en el expediente en el que constan los días de vacaciones y asuntos particulares, relativo a su cómputo y disfrute remitido desde la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, en relación al documento solicitado por la interesada de "certificado expedido por la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte donde consta el horario realizado en dicha Consejería antes de su adscripción provisional, así como los listados de horas efectivamente realizadas, incidencias y todo tipo de listados de cronos de los años 2022 y 2023", dado que ese certificado de horario y listado de horas realizadas, incidencias y cronos, no existe como tal.

Por todo lo anterior y en relación con la reclamación 146/2024, alegamos que en el expediente administrativo , no existen otros documentos que atiendan a la concreta petición del interesado:

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

“certificado expedido por la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte donde consta el horario realizado en dicha Consejería antes de su adscripción provisional, así como los listados de horas efectivamente realizadas, incidencias y todo tipo de listados de cronos de los años 2022 y 2023”, y se ha constatado que no existen más documentos en el expediente citado.

Por todo lo anterior se informa desfavorablemente la reclamación de [nombre y apellidos de persona reclamante], en el sentido de que a la petición de la información se le ha dado respuesta con los documentos puestos a su disposición mediante correo electrónico del 29 de enero de 2024, tal y como manifestó en su solicitud”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. a) LTPA, al ser la entidad reclamada un órgano de la Administración de la Junta de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *“[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de veinte días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida el 29 de enero de 2024, y la reclamación fue presentada el 5 de febrero de 2024, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...*" (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

> *"Solicitud de acceso y obtención de copia de expediente completo de adscripción provisional 569810*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

INFORMACIÓN

Dirigido al Servicio de Personal. SGT. Consejería de Salud y Consumo. Se solicita acceso y obtención de copia de expediente completo de adscripción provisional 569810 Director de Archivo Central de la Consejería de Salud y Consumo por mi parte funcionaria con DNI 75427411S año 2023, donde consten al menos los siguientes documentos:

- documento de acto de nombramiento o toma de posesión

- certificado que debió ser expedido por la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte y remitido a la Consejería de Salud y Consumo donde consten las vacaciones y asuntos particulares pendientes de disfrutar tanto del año 2022 como de 2023

- certificado que debió ser expedido por la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte y remitido a la Consejería de Salud y Consumo donde conste el horario realizado en dicha Consejería antes de su adscripción provisional, así como los listados de horas efectivamente realizadas, incidencias y todo tipo de listados de cronos de los años 2022 y 2023

- cualquier otro documento que forme parte del expediente de adscripción provisional

Que en caso de que no obren en su poder le sean comunicados estos términos y las razones de ello, se requiere que se remita copia de los documentos que son personales de ella, no afectando a terceros y por tratarse de un procedimiento ya finalizado, todo de acuerdo con la normativa establecida en la materia"

La entidad reclamada remitió la documentación que obraba en el expediente y le informó de la inexistencia de más documentación. La persona reclamante expresa su disconformidad al no haberse enviado los dos certificados solicitados y el no envío de un listado de horas efectivamente realizadas. También alega que la entidad no ha atendido su requerimiento de "*EN CASO DE QUE TENGA QUE SER LA CONSEJERÍA DE TURISMO, CULTURA Y DEPORTE QUIEN EN SU DÍA HUBIERA TENIDO QUE REMITIR LOS CITADOS CERTIFICADOS A LA CONSEJERÍA DE SALUD Y CONSUMO, SE REQUIERE QUE SE ACTÚE DEBIDAMENTE PARA SU RECLAMACIÓN. APARTE DE NECESITAR LOS CERTIFICADOS, NECESITO CONOCER LA BOLSA DE HORAS QUE TENÍA EN AMBOS AÑOS 2022 Y 2023. ESTA SITUACIÓN ME ESTÁ CAUSANDO INDEFENSIÓN*"

2. A la vista de la respuesta ofrecida, debemos desestimar la reclamación, por los motivos que indicamos a continuación.

La entidad ha remitido toda la documentación que obraba en el expediente de adscripción provisional, ya sea directamente o remitiéndose a comunicaciones anteriores. Y ha informado expresamente de que lo enviado es todo lo que consta en el expediente.

Conforme a lo establecido en el artículo 2.a) LTPA, ya reproducido, el concepto legal de "información pública" delimitado por la normativa de transparencia, así como la regla general de acceso que vertebra la misma, presupone y exige la existencia real y efectiva de un contenido o documento que obre en poder del sujeto obligado con ocasión del ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

Por ello, procede desestimar la reclamación que pretenda acceder a documentos inexistentes, "*y ello con independencia de la valoración particular que dicha inexistencia pueda merecer a la persona reclamante*" (así, entre otras muchas, la Resolución 142/2018, FJ 2º). En consecuencia, a este Consejo no le corresponde revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma. Como se precisaría en el FJ 4º de la Resolución

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

149/2017: "*[…] las presuntas irregularidades o deficiencias que –a juicio de los reclamantes- presente la información proporcionada por la Administración deberán, en su caso, alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las anomalías denunciadas. De lo contrario, este Consejo pasaría a operar como una suerte de órgano de revisión universal frente a cualquier irregularidad o defecto en la información que pudiera esgrimir la persona a la que se ha dado acceso a la misma, lo que manifiestamente escapa a la finalidad del marco normativo regulador de la transparencia*."

No podemos acoger la alegación relativa a la falta de expedición de los certificados, ya que, además de que la información no obra en el expediente solicitado, la expedición de una certificación es algo que excede del concepto de información pública antes descrito, ya que exigiría la elaboración ex profeso de un documento que no existe en el momento de presentar la solicitud de información.

Por el mismo motivo debe desestimarse la petición relativa a que la Consejería de Salud y Consumo requiera a la de Turismo, Cultura y Deporte que le envíe los certificados, ya que lo que se solicita no es un documento que obre en poder de la entidad (o de otra entidad sujeta a la normativa de transparencia), sino que se realice una determinada actuación (requerir la expedición de un documento). Y es que debemos recordar que la persona reclamante solicitó la documentación que obrara en el expediente de adscripción provisional gestionado por la Consejería de Salud y Consumo, y esto fue lo que se le entregó. De ahí que entendamos que no resulte de aplicación lo previsto en el artículo 19.1. LTAIBG ("*Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante*"), ya que la petición estaba limitada al contenido del expediente.

En cualquier caso, la persona reclamante podrá solicitar a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte el listado indicado, solicitud que la Consejería deberá tramitar acorde a la normativa de transparencia.

Procede por tanto desestimar la reclamación.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la reclamación.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

La resolución original consta firmada electrónicamente

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo